

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

CASAMIENTO POR ESCRITURA PÚBLICA(*) (1)

RODOLFO E. OLIVÉ y RAÚL R. GARCÍA CONI

Hemos reflexionado sobre la posibilidad de que el matrimonio se celebre ante un escribano de registro, como alternativa - optativa para los contrayentes - a las disposiciones de la actual legislación. Esta opción la hemos encontrado en una rápida revisión por la legislación comparada (Código Civil de Guatemala, Código de Familia de Cuba) y la consideramos viable introduciendo pocas modificaciones al ordenamiento legal vigente.

Pensemos que para los actos trascendentes de su vida el hombre necesita recurrir a las solemnidades, ya sea para acreditar su dominio erga omnes o determinado derecho o situación jurídica.

Cuando elige mujer y se une a ella de modo permanente, lo hace en forma ritual a través del casamiento, que comenzó siendo un acto religioso realizado ante un celebrante (sacerdote, ministro, pastor, rabino, etcétera).

La secularización de las costumbres hizo que el Estado quisiera conocer de la situación familiar de los ciudadanos; de allí que las constancias de nacimientos, matrimonios y fallecimientos pasaran a ser atribución del mismo, sin perjuicio de que dichos actos también fueran atendidos por los ministros de los diversos cultos.

En muchos países el matrimonio civil es previo al religioso - éste último de carácter optativo - tal como sucede en el nuestro. Pero en otros también puede ser simultáneo, cuando el celebrante tiene fe pública administrativa y une matrimonialmente en nombre de determinado culto o iglesia y del Estado, ya que cuenta con doble investidura (sacramental y funcionarista).

Lo común es que el casamiento segrar se haga ante un juez de paz o un jefe de Registro Civil (el primero del país se creó en la provincia de Entre Ríos), pero en ciertas circunstancias el celebrante puede ser el capitán de un buque (facultado también para autorizar testamento público ante la falta de notario).

En principio el Registro Civil nació para consignar las tres circunstancias fundamentales del ser humano: las faustas de su nacimiento y enlace y la infausta de su defunción.

Atendiendo a sus connotaciones económicas, algunos autores consideran que el matrimonio es un contrato, pero no es ése el criterio predominante, que le asigna el carácter de institución, estrechamente ligada al derecho de familia.

Se trate de un contrato o de otro acto formal, creemos que la celebración del matrimonio civil puede realizarse - como nueva alternativa - ante el escribano, celebrante por antonomasia del: acto solemne de la escritura pública, que es el instrumento típico y más adecuado para recoger la voluntad de los contrayentes, con el boato y solemnidad que las circunstancias requieren y que falta muchas veces en los registros civiles por razones de espacio y de tiempo. También sería razonable que el escribano, sin mengua, de su seriedad profesional, se constituyera en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

lugar de la reunión familiar o social, y cumplierse allí su cometido. Así la figura del notario se vincularía a uno de los actos más trascendentes de la vida de familia. En el mismo sentido, la escritura de casamiento podrá coincidir con la ceremonia religiosa, evitándose la doble recepción de los invitado Inclusive ambos acontecimientos pueden celebrarse en el templo, como formando parte de una misma reunión, compuesta de dos actos consecutivos.

Si bien son de poca aplicación en nuestro medio "las convenciones matrimoniales" (en rigor prematrimoniales, arts. 1217 y 1219, Cód. Civil), no vemos inconveniente en que, guardando la debida cronología de los actos, pueda ser una misma la escritura sobre las estipulaciones (art. 1223 del Cód. Civil) y la de casamiento.

El derecho de familia recurre muchas veces a la institución notarial (consentimiento conyugal, reconocimiento de hijos, emancipación, convenciones matrimoniales, autorización para viajar, etcétera).

El testimonio de esa escritura (constitutiva del nuevo estado civil) deberá ser inscrita por el autorizante (o su reemplazante legal) en el Registro Civil que corresponda (y que podría ser centralizado). Con la nota de su inscripción se entregará el "título de casamiento", tal como se hace ahora con un título de propiedad inmobiliaria. Hay que pensar que se acompañaría con una especie de minuta, que podría ser el objeto mismo de la anotación, si es que el Registro Civil, superando el viejo procedimiento de los libros preencuadrados, optare por un sistema similar al de los protocolos notariales, que se organizan a posteriori.

En cuanto a los testigos del acto escriturario, cuya obligatoriedad desapareció en 1961 con la ley 15875 (salvo contadas excepciones), creemos que deben mantenerse en las escrituras de casamiento no como meros testigos instrumentales - - irrelevantes para la fe pública - sino para acreditar (que los contrayentes no tienen impedimentos legales).

La innovación que proponemos puede lograrse por varios caminos. A nivel nacional, mediante un pequeño agregado a la ley 23515 de matrimonio civil. También se la puede obtener en las provincias, si modifican sus leyes sobre Registro Civil o sobre las incumbencias notariales.

El quehacer notarial debería ser un fuero de atracción para muchos de los actos de jurisdicción voluntaria retenidos atávicamente por el Poder Judicial en casos de inter volentes en que no se dirime conflicto alguno y sólo juega la ya recargada fe pública judicial, perfectamente sustituible por la fe pública notarial.

Otro tanto ocurre con la fe pública administrativa, en supuestos que pueden ser resueltos en sede notarial y un ejemplo típico de ello es la posibilidad de casarse por escritura pública, con lo cual el Registro Civil no será necesariamente constitutivo, ya que podrá ser declarativo en relación con un auténtico acto notarial inscribible.

El derecho comparado nos enseña el carácter mixto de muchos registros inscriptores (en España el Registro inmobiliario es declarativo para el dominio y constitutivo para la hipoteca) y, entre nosotros, el Registro de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Propiedad del Automotor es constitutivo para la transmisión inter vivos y declarativo para la mortis causa (art. 3410 y concordantes del Código Civil).

En ambas hipótesis de sustitución notarial de la fe pública judicial o administrativa, se logrará una mayor inmediación con economía procesal y una correcta desburocratización en el campo jurídico.